

La nuova disciplina delle società di comodo disposta dalla Legge Delega e i possibili risvolti sulle società holding a fronte della sentenza 3361/2022

di Martino Vincenti e Silvia Croci – Studio Tributario Deiure

www.studiodeiure.it

Redatto in data 10 Ottobre 2023

La Legge Delega per la riforma fiscale ha disposto, tra le altre, una sostanziale modifica alla disciplina delle società di comodo, al fine ultimo di riallineare la norma con la sua ratio originaria: contrastare le società che svolgono un'attività di mero godimento degli asset aziendali e non un'effettiva attività d'impresa. Nella ridefinizione della disciplina, è auspicabile che i decreti delegati tengano conto dell'innovativa presa di posizione della Corte di Giustizia tributaria di primo grado di Milano con la sentenza n. 3361/2022, con particolare riguardo all'esclusione delle holding statiche (in particolare le SPV) tra le società la cui attività si sostanzia nel mero godimento di partecipazioni.

Nel novero delle proposte di modifica delle norme che sovrintendono il sistema tributario nazionale, la Legge Delega per la riforma fiscale, all'art. 9 co. 1, lett. b), nn. 1) e 2), ha previsto un'importante rivisitazione della vigente normativa in materia di società di comodo.

Il fine ultimo della disciplina era quello di scongiurare l'utilizzo artificioso dello schermo societario al solo scopo di godere del più vantaggioso regime impositivo ivi applicabile, senza che si concretizzasse, in capo al soggetto giuridico, un'effettiva attività economica idonea a produrre reddito. Nel corso degli anni, tale impostazione iniziale ha mutato la veste di cui sopra, divenendo, piuttosto, una mera forma di imposizione alternativa, determinata considerando un valore minimo di imponibile calcolato in

relazione a specifici asset aziendali, indipendentemente dal fatto che la società svolgesse o meno un'effettiva attività economica. La conseguenza è stata che, sovente, anche le società nel concreto operative e dotate del requisito della commercialità rimanessero incise dal "sistema sanzionatorio" previsto dalla normativa in questione.

A fronte di tale discrasia, il Legislatore ha disposto, col citato articolo 9 della Legge Delega, un'importante rivisitazione della norma, prevedendo:

- *"l'individuazione di nuovi parametri, da aggiornare periodicamente, che consentano di individuare le società senza impresa, tenendo anche conto dei principi elaborati, in materia di imposta sul valore aggiunto, dalla giurisprudenza della Corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione europea;*
- *la determinazione di cause di esclusione che tengano conto, tra l'altro, dell'esistenza di un congruo numero di lavoratori dipendenti e dello svolgimento di attività in settori economici oggetto di specifica regolamentazione normativa".*



Relativamente al numero di dipendenti, la norma, nella sua formulazione attuale, prevede la sua disapplicazione alle società che nei due esercizi precedenti hanno avuto un numero degli stessi mai inferiore a dieci; pertanto, stante il riferimento alla "congruità" della nuova disposizione, è auspicabile che i decreti delegati superino la previgente impostazione rigorosa delle dieci unità, prevedendo, invece, un numero minimo che si ponga in relazione agli standard di settore nonché la presenza di outsourcing amministrativo tali da giustificare l'assenza di personale dipendente (si pensi alle società immobiliari o alle holding). Inoltre, la Relazione illustrativa prevede che la norma non venga applicata tout court alle società che operano in settori regolamentati, che di per sé garantiscono l'assenza di un uso artificioso dello schema societario.

Con riferimento alle società holding, la stessa Relazione accompagnatoria al disegno di legge, nell'esemplificare le situazioni nelle quali è ravvisabile l'assenza del requisito della commercialità fa riferimento al contenuto dell'art. 4 co. 5, cpv. 3, lett. b) del D.P.R. n. 633/1972 (Decreto IVA), avente ad oggetto le c.d. "holding statiche", quali società la cui attività si concretizza nella mera detenzione di partecipazioni, senza struttura diretta ad esercitare attività finanziaria ovvero di attività di gestione delle società partecipate.

Alla luce di quanto sopra, sulla base della normativa vigente in materia di società di comodo, le holding di partecipazioni statiche costituite come società veicolo (SPV) al fine di realizzare operazioni di merger leveraged buy out (MLBO) saranno sempre incise dalle penalizzazioni previste dalla norma, salvo che si sia in grado di dimostrare la presenza di situazioni oggettive da cui è dipeso il mancato superamento del test di operatività, di cui la Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 5 del 2 febbraio 2007 fornisce una sintetica elencazione.

A fronte di ciò, un primo ed innovativo segnale di apertura a favore di una possibile soggettività ai fini IVA delle società costituite al solo fine di acquisire partecipazioni per realizzare una nuova struttura operativa è rappresentato dalla recente **sentenza n. 3361 del 5 dicembre 2022 della Corte di Giustizia tributaria di primo grado di Milano**; tale sentenza ha legittimato la detrazione dell'IVA assolta sui transaction costs (spese notarili, consulenze, due diligence, ecc.) sostenuti da una

SPV in una operazione di MLBO. In particolare, la Corte ha giustificato la propria decisione sulla base di un duplice ragionamento:

- **presenza di una connessione finalistico-funzionale (i.e. propedeuticità) dei transaction costs con la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte della target;**
- **assenza di un'attività di mero godimento di partecipazioni da parte della SPV, posto che la stessa è stata costituita al solo fine di acquisire la target per poi essere successivamente incorporata dalla stessa.**

A fronte di quanto precede, è auspicabile che i decreti delegati, in sede di ridefinizione della disciplina delle società di comodo, prendano spunto da tale posizione assunta dalla predetta Corte, al fine di escludere definitivamente le SPV tra le società la cui attività si sostanzia nel mero godimento di partecipazioni.